

El consentimiento para el matrimonio de los miembros de la Familia Real (Sobre la vigencia de la Pragmática de Carlos III de 1776)

MARÍA LUZ ALONSO

Investigadora del C.S.I.C. (Universidad Complutense de Madrid)

1. Génesis de la Pragmática

La Pragmática de matrimonios de hijos de familia promulgada el 23 de marzo de 1776 ha venido siendo objeto de estudio en varios trabajos elaborados en centros de investigación hispanoamericanos, centros que por otra parte han dedicado especial atención al estudio de la historia del derecho privado. Por ello, ha sido analizada bajo el punto de vista de su extensión a las Indias; y en consecuencia se han estudiado también los juicios de disenso a que dio lugar su aplicación¹.

En menor medida ha prestado atención la investigación jurídica española a materia tan fundamental en derecho; sin embargo, cabe destacar el hecho de que dicha Pragmática fue ya objeto de comentario por algunos

¹ Véanse entre otros los trabajos de J. LEBRÓN, *Segunda parte tocante a Indias de las anotaciones a la Real Pragmática sanción de los matrimonios mandada formar y publicar y guardar por la Magestad del Señor Don Carlos III* (Archivo General de Indias, Indiferente General, 1657); J.M. MARILÚZ URQUIJO, *Victorian de Villava y la Pragmática de 1776 sobre matrimonio de hijos de familia*, en la *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 11 (1960) 89-105; D. RÍPODAS ARDANAZ, *La Pragmática de Carlos III sobre matrimonios de hijos de familia en las Indias* (Trabajo presentado en las III Jornadas de Historia del Derecho Argentino (Rosario, 1970); A. LEVAGGI, *Esponsales. Su régimen jurídico en Castilla, Indias y el Río de la Plata hasta la Codificación*, en la *Revista del Instituto de Historia del Derecho* "Ricardo Levene" 21 (1970) 11-99; G. VIAL, *Aplicación en Chile de la Pragmática sobre matrimonio de los hijos de familia*, en la *Revista Chilena de Historia del Derecho* 6 (1970) 335-362; Z. LÓPEZ, S. MARTÍNEZ, B. RODRÍGUEZ, D. RODRÍGUEZ, *Aplicación de la legislación sobre matrimonios de hijos de familia en el Río de la Plata (Aporte documental 1785-1810) en el III Congreso del Instituto internacional de Historia del Derecho indiano* (Madrid, 1973) 779-799. Como otras tantas normas, esta Pragmática promulgada originariamente solo para la Península, se extendió posteriormente a las Indias. MARILÚZ URQUIJO, *Victorian de Villava* 90-91.

juristas de la época en que se promulgó². Con posterioridad, el tema del consentimiento familiar para el matrimonio de los hijos ha sido tratado tanto por los civilistas como por los historiadores del Derecho y los genealogistas³. Sin embargo, al no disponer del expediente general que dio lugar a dicha Pragmática⁴, no ha podido llevarse a cabo un estudio que desde una pers-

² J. AMORÓS, *Discurso en que se manifiesta la necesidad y utilidad del consentimiento paterno para el matrimonio de los hijos y otros deudos. Conforme a lo dispuesto en la Real Pragmática de 23 de marzo de 1776* (Madrid, 1777); F.A. DE ELIZONDO, *Práctica Universal forense de los tribunales de España y de las Indias* 7 (Madrid, 1789).

³ Entre los años 1851-1859 se publican varios trabajos procedentes del campo de los civilistas; entre ellos tres tesis doctorales que según la usanza de la época en que se escribieron —a manera de “discursos”— son muy breves. Sus autores son: F. SÁNCHEZ VIZCAÍNO, *Discurso sobre el consentimiento que ha de obtenerse para contraer matrimonio, pronunciado en la Universidad de Madrid... en el acto de recibir la investidura de Doctor en la Facultad de Jurisprudencia* (Madrid, 1851); M. FALCÓN, *Consentimiento paterno para el matrimonio. Discurso leído en la Universidad central... en el acto de recibir la solemne investidura de Doctor en la Sección de Leyes y Cánones de la Facultad de Derecho* (Madrid, 1859); C. BAJO GONZÁLEZ, *Necesidad del consentimiento paterno para el matrimonio de los hijos. Discurso leído en la Universidad central... en el acto solemne de recibir la investidura de Doctor en la Facultad de Derecho* (Madrid, 1859). El mismo tema fue tratado por P. GÓMEZ DE LA SERNA, *Del consentimiento paterno para el matrimonio en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (RGLJ) 9 (1857) 176-191; 274-283 y 345-351. El contenido de los trabajos citados es coincidente: exponer la necesidad urgente que hay de reformar las leyes que regían en esta materia en ese momento debido a los defectos que conllevaban las mismas. Para ello, tras enumerar las distintas leyes históricas, hacen hincapié en el contenido de las Pragmáticas de Carlos III de 1776 y en la de Carlos IV de 1803; destacando en este sentido el trabajo de Claudio Bajo González, que coteja el contenido de ambas Pragmáticas al mismo tiempo que analiza y enjuicia las diferencias existentes entre ellas. La reforma de las leyes sustentada por los autores citados desembocaría en la Ley de 1862 —la llamada “Ley Moyano o de disenso”—. La génesis, tramitación y aprobación de esta importante ley puede consultarse en la RGLJ (1862) XX, pp. 121-127 y 138-144; (1862) XXI, 75-112, 165-200, 200-223, 259-326 y 468-528; (1863) XXIII, 79-96, 175-178, 178-192, 252-263 y 263-272; (1864) XXIV, 300-332. El texto, en la *Colección legislativa* 87 (Madrid, 1862) 741-743. Respecto a los civilistas posteriores que abordan esta materia, véanse los trabajos citados en las notas 64, 66, 67, 69, 70 y 71. Carece de interés el breve artículo de J. REYMÓNDEZ, *Precedentes históricos de las Pragmáticas de Carlos III y Carlos IV sobre esponsales*, en la *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos* (3ª época) año XIII, T. XX (enero-junio, 1909) 91-97. Aunque dedicado a la Edad Media, es de gran interés el trabajo del historiador del derecho R. Gibert que estudia esta figura a través de los textos del antiguo derecho (R. GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, *El consentimiento familiar en el matrimonio según el derecho medieval* (Notas para su estudio) en el *Anuario de Historia del Derecho español* 18 [1947] 706-761). Cabe lamentar que dicho profesor no extendiera su estudio hasta finalizar la edad moderna, ya que el mismo reconoce que la “legislación y la literatura jurídica sobre el consentimiento familiar en la edad moderna, ofrecen un gran interés” (GIBERT, *El consentimiento* 746-747. En el mismo campo de la historia del derecho milita el profesor Bruno Aguilera, que ha dedicado una “lección magistral” al estudio de la Pragmática y su vigencia. Véase B. AGUILERA BARCHET, *Consideraciones sobre la pervivencia jurídica del matrimonio morganático y sus repercusiones en la sucesión al trono español*. Lección pronunciada en la Facultad de Derecho de Cáceres, el 22 de enero de 1993.

⁴ Véase la nota 14.

pectiva general analice los puntos claves de aquélla: motivación de la misma, génesis y desarrollo del expediente. Tampoco se ha estudiado su aplicación, analizando a este respecto el conjunto de expedientes que recogen los juicios de disenso derivados de su puesta en práctica.

La finalidad de este trabajo no es la de atender pormenorizadamente a cada uno de los puntos enunciados, sino centrar el estudio en las llamadas “licencias especiales” —las concernientes a Príncipes e Infantes— reguladas en los apartados 11 y 12 de la citada Pragmática, así como en la vigencia o no de las mismas.

El primer punto que debemos analizar se refiere a las causas que motivaron su promulgación.

No cabe la menor duda de que la causa que dio lugar a la promulgación de esta Pragmática fue la de atender y regular los efectos civiles del posible matrimonio del infante don Luis de Borbón con persona desigual. Que era un secreto a voces este motivo, lo dice el conde de Fernán Núñez, testigo directo de este acontecimiento⁵.

El mismo motivo alega Ferrer del Río al señalar que la razón de ser de esta Pragmática radicaba en el caso personal del infante don Luis, debido al papel que podía desempeñar dicho Infante en los derechos de sucesión a la Corona de España. Y señala a continuación que de haberse interpretado la ley de sucesión de 1713 en el sentido de quedar excluidos del trono los príncipes no nacidos ni criados en España, el Infante figuraría como inmediato heredero de la Corona después de su hermano el Rey, cuyos hijos habían nacido en Nápoles. A este respecto, subraya dicho autor la zozobra que invadió al Monarca durante su viaje desde Nápoles con el fin de proclamarse rey de España, zozobra solo atemperada por las aclamaciones de los catalanes, y por el posterior juramento de las Cortes. A pesar de lo cual, siempre mantuvo el Rey cierto recelo de que la figura del Infante fuera víctima de manipulaciones contra la persona del Monarca por parte de los intrigantes de la Corte⁶.

También se pronuncia en el mismo sentido Victorian Villava, fiscal de

⁵ Conde de FERNÁN NÚÑEZ, *Vida de Carlos III* (Madrid, 1988) 266-274 y 317-320.

⁶ A. FERRER DEL RÍO, *Historia del reinado de Carlos III en España* 3 (Madrid, 1856) 142-148; la cita en la p. 144. La causa esgrimida por Ferrer del Río parece muy remota si consideramos que la ley de sucesión de 1713 no recoge el requisito de “naturaleza” (*Auto Acordado* 5, 7, 5: *Forma que deve observarse en la sucession de varones a estos Reinos en Autos Acordados* 3 [Madrid, 1772] 53-56). Dicho Auto Acordado pasó a la *Novísima Recopilación* 3,1,5 con el título de: *Nuevo reglamento sobre la sucesión de estos Reinos*. Sí se había previsto dicho requisito en el proyecto de ley de sucesión. Véase al respecto, V. BACALLAR Y SANNA, Marqués de SAN PHELIPE, *Comentarios de la guerra de España e historia de su rey Phelipe V el Animoso*, año 1713, en A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español* 2 (Madrid, 1971) 861-863 (F 1034, 12).

la Audiencia de Charcas, quien escribió una crítica severa acerca de esta Pragmática, al señalar que no se promulgó con el fin de resolver un problema de carácter general, sino con el de excluir a los posibles descendientes del infante don Luis nacidos de matrimonio con persona desigual de la sucesión a la Corona⁷.

Pero aparte de este motivo, o en conexión con él, la causa inmediata que provocó la promulgación de la Pragmática fueron los excesos de la vida amorosa y disipada del Infante, los cuales en un momento determinado fueron de tal magnitud que tras contraer una larga enfermedad provocada por aquellos alcanzaron cierta publicidad, llegando también a oídos del Rey su hermano. El cual para atajar el mal y a súplica del Infante optó por la vía del matrimonio para de este modo remediar las necesidades amorosas de su hermano; matrimonio difícil de concertar, por el hecho de que por el momento no había ocasión alguna de realizarlo con persona de su rango. Por lo que el Monarca dio vía libre a un matrimonio con persona carente de estirpe Real⁸. Pero, considerando indigno de la familia Real un matrimonio

⁷ MARILÚZ URQUIJO, *Victorian de Villava* 102.

⁸ Véanse entre otros los trabajos citados en las notas 5 y 6. Sobre la personalidad y vida de D. Luis de Borbón se ha escrito poco, en trabajos de desigual valor. Su figura ha sido magnificada por unos y minusvalorada por otros. Entre los primeros se encuentra el profesor de la Cierva que considera a este príncipe como uno de los más atractivos, fastuosos y originales de la historia de la Casa Real española: príncipe ilustrado, de vida ejemplar, carente del más mínimo escándalo, enamorado ardientemente de María Teresa Vallabriga, con quien tuvo una vida matrimonial totalmente feliz, y que a pesar de la oposición del Rey a este matrimonio se casó con ella: "con una estupenda demostración de modernidad, de anticipación y de amor" (R. DE LA CIERVA, *El mito de la sangre real* [Madrid, 1995] 83-115; especialmente en las pp. 92-98 y 115). Por otra parte, Álvarez de Linera que ha utilizado los fondos del Archivo Histórico Nacional referentes a este Infante, y ha leído a Fernán Núñez, destaca su vida amorosa como muy disipada, documentándola con un episodio póstumo que se cernió a su muerte sobre la memoria de este Infante: la aparición en el Ferrol de un soldado de Marina que pretendía ser hijo suyo. Las averiguaciones que mandó hacer el Rey dieron como resultado el tratarse de una falsedad; pero añade el mencionado autor que podía haber sido verosímil según se desprende de ciertas cartas impublicables del período de francachelas en la vida de don Luis (A. ÁLVAREZ DE LINERA, *La extraña conducta de Carlos III con su hermano Don Luis* en la *Revista de la Biblioteca, Archivo y Museo del Ayuntamiento de Madrid* 17 (1948) 33-71; la cita en la p. 34, nota 2. Otro episodio similar tuvo lugar el año 1794, en el que Antonia de la Concepción Borbón presenta un memorial alegando ser hija del Infante. Tras las averiguaciones pertinentes que ordenó hacer el Rey se llegó a la conclusión de que se trataba igualmente de una impostora (AHN, *Estado*, leg. 3153¹). En cuanto a su matrimonio, no parece que este respondiera a un amor romántico. Por el contrario, según Álvarez de Linera como don Luis no tenía puestos los ojos en persona determinada, le propusieron una terna de tres damas relevantes; entre ellas María Teresa Vallabriga que fue la elegida por el Infante. (ÁLVAREZ DE LINERA, *La extraña conducta* 39-40). Por otra parte, don Luis aunque amante de las Bellas Artes, era de personalidad mediocre, bonachón y no muy despierto; por lo que María Teresa Vallabriga llegó a dominar al Infante (ÁLVAREZ DE LINERA, *La extraña conducta* 44-46). El profesor Angulo, al describir el cuadro de Goya que representa la familia del Infante, pone de relieve que la figura de María Teresa en este lienzo —al ocupar el centro del cuadro— manifiesta la mujer dominante de la

desigual quiso que éste fuese considerado como meramente de conciencia, regulando los efectos civiles de aquel posible matrimonio en una Pragmática que se gestó y tramitó en el Consejo.

En apoyo de ello cabe alegar la correspondencia reservada mantenida entre el marqués de Grimaldi y Manuel Ventura Figueroa, gobernador del Consejo. En dicha correspondencia se destaca —aunque de forma velada— el curso de la tramitación del expediente de la Pragmática que tiene como telón de fondo la concesión de la licencia Real al matrimonio del Infante. El 13 de febrero de 1776 comienza el epistolario de Grimaldi, comunicando al gobernador del Consejo, de parte del Monarca, que sin pérdida de tiempo y con prelación a cualquier otro negocio “se despache en el Consejo la consulta y ley consavida”⁹. Con fecha de 22 de febrero, Grimaldi comunica a Ventura Figueroa el informe que ha dado al Rey sobre lo que se ha adelantado en la elaboración de la Pragmática, que está próxima a su conclusión, y lo mucho que se ha alegrado el Monarca de ello¹⁰. El 27 del mes en curso, en otra carta de Grimaldi dirigida al mismo gobernador del Consejo, aquél celebra que se haya concluido el “negocio”¹¹. Una nueva carta de Grimaldi con fecha de 22 de marzo hace saber a Figueroa que el Monarca va a rubricar la resolución de la consulta, y le anuncia que el mismo día se le remitirá la minuta de la Pragmática aprobada por el Rey. Por consiguiente, le insta para que se imprima y publique ésta a la mayor brevedad¹². Finalmente, el 27 de marzo, Grimaldi, en otra misiva no oculta la alegría que le produce la promulgación

que hablaban sus enemigos (D. ANGULO ÍÑIGUEZ, *La familia del infante don Luis pintada por Goya* en el *Archivo español de arte* 40 (1940) 50-58). En efecto, el epistolario mantenido entre el Infante y su madre Isabel de Farnesio revela en aquél una personalidad inmadura, adolescente y carente de una elemental cultura, fruto de una educación descuidada. (AHN, *Estado*, leg. 2593). En la sección de Estado del Archivo Histórico Nacional se encuentra un pequeño fondo documental que contiene noticias sobre este Infante: nacimiento (leg. 2963); organización de su casa (leg. 2540, núms. 145-146); cartas a su madre Isabel de Farnesio (legs. 2743 y 2593); correspondencia reservada con varios personajes (leg. 6437); documentos relativos a su matrimonio, enfermedad y muerte (leg. 2538); testamentaria, viuda e hijos (legs. 2566 y 2543); expediente para el nombramiento de curador *ad litem* de los hijos del Infante (leg. 2566, núms. 191-194); traslación del cadáver del Infante al panteón de San Lorenzo de El Escorial (leg. 2566, núm. 195); expediente en averiguación de si es cierto que doña Antonia de la Concepción Borbón es hija del Infante don Luis (leg. 3153); rehabilitación en el uso del apellido paterno de Borbón con ocasión del enlace de Godoy con María Teresa Vallabriga Borbón (leg. 2566). Apoyándose en parte de esta documentación y en los escasos trabajos de algún valor que tratan sobre la vida de este Infante, ofrece una biografía breve del mismo, R. MATEOS SAINZ DE MEDRANO, *Los desconocidos Infantes de España. Casa de Borbón* (Madrid, 1996) 45-63.

⁹ AHN, *Estado*, leg. 6437.

¹⁰ AHN, *Estado*, leg. 6437.

¹¹ AHN, *Estado*, leg. 6437.

¹² AHN, *Estado*, leg. 6437.

de la pragmática¹³.

La tramitación del expediente de la Pragmática en el Consejo tenía su razón de ser en una Real Orden de 24 de octubre de 1775 que a su vez desencadenó la creación de una junta de ministros que debía examinar y proponer los remedios oportunos para atajar los graves perjuicios y funestas consecuencias que ocasionaba la frecuencia de los casamientos desiguales de los hijos de familia celebrados sin el consentimiento paterno. Tras analizar la materia a la luz del derecho natural, del canónico y del histórico legislado sobre ella, la junta eleva consulta al Rey con fecha de 2 de febrero de 1776; el cual se dirige al Consejo mediante una Real Orden del 12 del mismo mes para que el Consejo pleno le consulte sobre el dictamen emitido por la junta de ministros. Tras informe de los tres fiscales, el 29 del mes en curso emite dictamen el Consejo elevando consulta al Rey. Finalmente, el 26 de marzo de 1776 se publica la Pragmática en el Consejo pleno¹⁴, Pragmática que pasó a la *Novísima Recopilación* 10,2,9 con el título de “Consentimiento paterno para la contracción de esponsales y matrimonio por los hijos de familia”¹⁵.

Es decir, que para regular los efectos civiles del matrimonio desigual de un miembro de la familia Real, el Rey ordena poner al día una norma histórica de derecho privado que regulaba el consentimiento familiar respecto a los matrimonios contraídos por los hijos de familia; norma que por otra parte, y debido a la falta de aplicación, originaba un vacío legal respecto a la declaración de las penas civiles en que incurrían los contraventores de

¹³ “Sea enhorabuena que hemos salido del pantano y viva Vuestra Ilustrísima mil años por el aviso de esta mañana y por la puntualidad conque me ha remitido esta tarde los impresos” *AHN, Estado*, leg. 6437.

¹⁴ Año 1776 (*AHN, Consejos*, leg. 6003, núm. 17): “Consulta del Consejo hecha a S.M. en virtud de su Real Orden en razón de evitar los matrimonios desiguales”. El expediente general de matrimonios desiguales que dio lugar a la Pragmática se ha perdido. Sabemos que se remitió el 7 de marzo de 1835 a la Sección de Gracia y Justicia del Consejo Real. En efecto, en el legajo 2425, núm. 4 de la sección de Consejos del Archivo Histórico Nacional se encuentra un expediente que dice así: “Inventario de los expedientes sobre matrimonios desiguales que a virtud de oficio de la sección de Gracia y Justicia del Consejo Real de España e Indias su fecha 10 de marzo de 1835 se remitieron a la misma con oficio de 27 del propio mes y año”. En este inventario figura el “Expediente que causó la Real Pragmática de matrimonios de 23 de marzo de 1776 con la enumeración de las diferentes piezas que lo componen”. Sin embargo, desconozco en la actualidad el paradero del mismo, si bien consta que lo manejó Benito Gutiérrez, ilustre civilista del siglo pasado. Véase al respecto, B. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español* 1 (Madrid, 1875) 256. Es muy sensible su pérdida, dado que dicho expediente recogía el dictamen de los fiscales del Consejo, fuente de información de primera mano para el tema.

¹⁵ Ed. *Los Códigos españoles concordados y anotados* 9 (Madrid, Imprenta de la Publicidad, 1850) 314-317. Publican la Pragmática con la exposición de motivos entre otros, S. SÁNCHEZ, *Extracto puntual de todas las Pragmáticas, Cédulas, Provisiones, Circulares y Autos Acordados, publicados, expedidos por regla general en el reinado del señor D. Carlos III* 1 (Madrid, 1792) 424-438, y ELIZONDO, *Práctica Universal* 7, Apéndice, núm. XV, 362-373.

aquella¹⁶, y que ahora, tras la publicación de la Pragmática queda regulado en el apartado 3º de la misma.

Su texto es el siguiente:

“Si llegase a celebrarse el matrimonio sin el referido consentimiento o consejo, por este mero hecho, así los que lo contraxeren, como los hijos y descendientes que provinieren del tal matrimonio, quedarán inhábiles, y privados de todos los efectos civiles, como son el derecho a pedir dote o legítimas, y de suceder como herederos forzosos y necesarios en los bienes libres, que pudieran corresponderles por herencia de sus padres o abuelos, a cuyo respeto y obediencia faltaron contra lo dispuesto en esta pragmática; declarando como declaro por justa causa de su desheredación la expresada contravención o ingratitud, para que no puedan pedir en juicio, ni alegar de inoficioso o nulo el testamento de sus padres o ascendientes; quedando estos en libre arbitrio y facultad de disponer de dichos bienes a su voluntad, y sin mas obligación que la de los precisos y correspondientes alimentos.”

Por otra parte, la licencia Real que para contraer matrimonio necesitaban los Infantes y los Grandes conforme a “la costumbre y obligación”¹⁷ se regula en el apartado 11 de la norma, regulación que alcanza también a los efectos civiles que acarrea su conculcación:

¹⁶ Sobre este punto, véase V. VICENTE Y CARAVANTES, *Penas impuestas por nuestras leyes a los menores de edad que contraen matrimonio sin el consentimiento paterno*, RGLJ, L (1877) 291-304, 381-395, 452-467.

¹⁷ Un ejemplo paradigmático de la “costumbre y obligación” que tenían los príncipes de solicitar el consentimiento de los padres y en su defecto de los hermanos y de los parientes más próximos lo encontramos en boca de Gutierre de Cárdenas, Maestresala de Isabel de Castilla, cuando respondiendo a la Princesa sobre el consejo solicitado por ésta a los Grandes acerca de la persona con quien debía matrimoniar, la responde así: “Deciale ansimesmo aquel su Maestresala, que verdad era que la plática de semejante materia no a la parte principal mas a los padres pertenecía, e a los hermanos e parientes mas propinquos quando los hay; pero que debia considerar como era huérfana del Rey su padre, e carecía del beneficio de la Reyna su madre por su larga e grave enfermedad, y que el Rey su hermano no solamente tenia poco cuidado del casamiento que le cumplia, mas tenia voluntad de la casar donde a él placía y a ella no venia bien” (*Crónica de los Señores Reyes Católicos Don Fernando y Doña Isabel de Castilla y de Aragón en Crónicas de los Reyes de Castilla en la Biblioteca de Autores Españoles* 3 (Madrid, 1878) cap. IX, 238-239). Contraído el matrimonio en contra de la voluntad real, los príncipes Fernando e Isabel exponen al Rey en una misiva los motivos por los cuales aquél se realizó: “Muy alto e muy poderoso Príncipe, Rey e Señor: Vuestra Señoría sabe como en el mes de Octubre del año pasado ovimos embiado a Vuestra Alteza nuestras letras... con cierta creencia por escripto; la qual en efeto contenia primeramente facer saber a Vuestra Alteza el casamiento nuestro, e la razonable causa porque para ello no se habia esperado el mandato o consejo o consentimiento de Vuestra Real Señoría, e después certificando a aquella como se habia hecho con puro respeto del servicio vuestro...” (*Crónica*, cap. II, 243). A cuya carta responde el Rey con la consiguiente queja de no haber solicitado los príncipes su consentimiento: “El Rey, vista aquella letra, embió decir a la Princesa, que no ovo buen acuerdo en concluir su matrimonio sin gelo hacer saber e haber su consentimiento para ello, por los inconvenientes que de semejantes cosas se solian seguir en los reynos” (*Crónica* 244).

“Mando asimismo, que se conserve en los Infantes y Grandes la costumbre y obligación de darme cuenta, y a los Reyes mis sucesores, de los contratos matrimoniales, que intenten celebrar ellos o sus hijos e inmediatos sucesores, para obtener mi Real aprobación; y si (lo que no es creíble) omitiese alguno el cumplimiento de esta necesaria obligación, casándose sin Real permiso, así los contraventores como su descendencia por este mero hecho queden inhábiles para gozar los títulos, honores y bienes dimanados de la Corona; y la Cámara no les despache a los Grandes la cédula de sucesión, sin que hagan constar al tiempo de pedirla, en caso de estar casados los nuevos poseedores, haber celebrado sus matrimonios, precedido el consentimiento paterno, y el Regio sucesivamente.”

En otro orden de cosas, es del mayor interés el apartado 12 de la Pragmática, que regula los efectos civiles que producen los matrimonios de los Infantes y Grandes con persona desigual, aun cuando dichos matrimonios hayan sido contraídos con la previa licencia Real:

“Pero como puede acaecer algún raro caso de tan graves circunstancias que no permitan que dexe de contraerse el matrimonio, aunque sea con persona desigual, quando esto suceda en los que estan obligados a pedir mi Real permiso, ha de quedar reservado a mi Real Persona y a los Reyes mis sucesores el poderlo conceder; pero también en este caso quedará subsistente e invariable lo dispuesto en esta Pragmática en quanto a los efectos civiles, y en su virtud la muger o el marido que cause la notable desigualdad quedará privado de los títulos, honores y prerrogativas que le conceden las leyes de estos Reynos, ni sucederán los descendientes de este matrimonio en las tales dignidades, honores, vínculos o bienes dimanados de la Corona, los que deberán recaer en las personas a quienes en su defecto corresponda la sucesión, ni podrán tampoco estos descendientes de dichos matrimonios desiguales usar de los apellidos y armas de la casa, de cuya sucesión quedan privados; pero tomarán precisamente el apellido y las armas del padre o madre que haya causado la notable desigualdad, concediéndoles que puedan suceder en los bienes libres y alimentos que deban corresponderles, lo que se prevendrá con claridad en el permiso y partida de casamiento.”

A un mes escaso de publicada la Pragmática, el infante don Luis de Borbón solicita de su hermano la licencia Real para celebrar un matrimonio con persona desigual en los términos que previene la nueva Pragmática¹⁸. Concedida aquélla, el Infante lo contrae con María Teresa Vallabriga, quedando incurso en los efectos civiles regulados en la Pragmática¹⁹.

Llegados a este punto, cabe preguntarse cuál fue el motivo de tan duras penas. Desde mi punto de vista, la explicación debe situarse dentro del marco ideológico de la sociedad estamental jerárquicamente estructurada, y por

¹⁸ *AHN, Estado*, leg. 6437, y en *Consejos*, libro 1489, núm. 8, fols. 29-33.

¹⁹ Véase la nota anterior.

ende de la convicción del propio rey Carlos III de considerar un matrimonio desigual indigno de la grandeza de España y de la familia Real²⁰. Lo cual tiene mucho de verdad si consideramos las penas previstas en el apartado 3) de la Pragmática, que regula los efectos civiles en que incurren los matrimonios desiguales realizados por el común de los hijos de familia sin el consentimiento paterno; desigualdad de clases que perdura hasta muy avanzado el antiguo régimen, a pesar de la dignificación de los oficios viles que tuvo lugar en el reinado de Carlos III por Real Cédula de 18 de marzo de 1783²¹. Los motivos que promovieron los frecuentes “juicios de disenso” al aplicar la Pragmática nos hablan en este sentido²².

2. La vigencia de la Pragmática

“Carlos III, déspota ilustrado que fomentó la regeneración de España, expulsó a los jesuitas y dictó en 1776 la fementida Pragmática que acaba de morir en 1995 por tercera y última vez”. Así de tajante se expresa el profesor Ricardo de la Cierva, al ilustrar la fotografía del Monarca, en uno de sus últimos libros sobre el tema, en el que dedica todo un capítulo a la Pragmática de matrimonios de hijos de familia promulgada por Carlos III el 27 de

²⁰ Lo destaca también DE LA CIERVA, *El mito de la sangre real* 98. El mismo espíritu de mantener la grandeza de la Corona late en las Instrucciones dirigidas por el Presidente del Consejo de Ministros al Embajador de S.M. en Roma con motivo del pretendido matrimonio canónico del infante don Enrique (Véase la nota 86).

²¹ Sobre la abolición de los oficios viles, véase A. ELORZA, *La polémica sobre los oficios viles en la España del siglo XVIII*, en la *Revista de Trabajo* 22 (1968) 69-283; la Real Cédula de 18 de marzo de 1783, así como la Consulta del Consejo que precede a su publicación, pueden verse en los documentos 7-8, pp. 255-266; SÁNCHEZ, *Extracto* 2 (Madrid, 1792) 131-134. También puede consultarse la parte dispositiva en la *Novísima Recopilación* 8, 23, 8 (Ed. *Los Códigos españoles* 9 [Madrid, 1850] 139-140). En cuanto a la consideración de “facto” de algunos oficios como viles, no obstante su abolición como tales, véase la nota siguiente. Esta realidad la corrobora V. PALACIO ATARD, *La España del siglo XIX* (Madrid, 1978) 82, cuando dice que: “Algunos oficios se hallaban socialmente descalificados y, no obstante haberse dispuesto en 1783 la honra civil de todos los oficios, los prejuicios eran más fuertes que la voluntad del legislador, por lo que todavía persistía a principios del siglo XIX una discriminación de los mismos”.

²² Una cala realizada en los expedientes de la Sección de Consejos del Archivo Histórico Nacional que recogen los “juicios de disenso” a que dio lugar la aplicación de la Pragmática nos muestran como causas las siguientes: año 1771 (extranjería); 1785 (oficios de herrero y cerrajero considerados como viles); 1793 (limpieza de sangre de una de las partes frente a la parte contraria de raza negra y además de condición de esclavo, aunque liberto); 1794 (oficio de buhonero considerado como vil, frente a la parte contraria que ostenta la condición de labrador); 1796 (oficios de mesonero y carnicero considerados como viles, frente a la otra parte de condición hidalga); 1802 (pena infamante que tachaba al padre de una de las partes); 1802 (menor rango profesional de una de las partes); 1806 (profesión de cirujano y catedrático de obstetricia), *AHN, Consejos*, legajos 534, números 5; 1016,12; 1724,23; 1632,4; 2322,21; 2478,25; 4022,46; 2547,25 respectivamente.

marzo de 1776²³.

La misma fuerza pone el autor en destacar el anacronismo de otra pragmática que por exigencias del guión trae a colación. Se trata de la pragmática de expulsión de los jesuitas promulgada por el mismo Rey, cuya derogación da por hecho —o al menos la pone en duda—, sin perjuicio de lo cual destaca como la Compañía ha venido desarrollando de hecho una vida normal²⁴.

Pues bien, la Pragmática de 2 de abril de 1767 por la que Carlos III expulsaba a los jesuitas de todos sus reinos no es anacrónica dado que fue derogada no una vez sino tres. En un primer momento en forma escalonada, y por último en su totalidad: primero, por Real Decreto de Fernando VII con fecha de 29 de mayo de 1815, por el cual se restablecía la Compañía de Jesús en las ciudades y pueblos que lo habían solicitado²⁵; segundo, por Real Cédula del mes de agosto del mismo año, por la que volvía a establecer aquélla en los reinos de las Indias, islas adyacentes y de Filipinas²⁶. Por otro Decreto de 19 de octubre del mismo año se crea una junta de ministros con la jurisdicción necesaria para realizar el restablecimiento de la Compañía²⁷. Concluida por aquélla su labor, se promulga una Real Cédula de 3 de mayo de 1816 que dice así:

“que el permiso que tengo concedido por mi Real Decreto de 29 de Mayo último, con derogación de la pragmática, leyes y reales cédulas que en el se citan para el restablecimiento de la Orden de la Compañía de Jesús en las ciudades y pueblos del reino que me lo habían pedido en aquella época, sea extensivo, general y sin limitación a todos los demas de mis dominios así de España como de las Indias, e Islas adyacentes en que se hallaba establecida dicha Religión al tiempo de su extrañamiento”²⁸.

Por tanto, no cabe duda alguna de que la Pragmática de expulsión de los jesuitas quedó derogada para todos los reinos de la Monarquía en 1816.

¿Ha ocurrido lo mismo con los apartados 11 y 12 de la otra Pragmática —la de matrimonio de hijos de familia— promulgada en 1776?

Para algunos de los estudiosos del tema, dicha Pragmática no ha muerto

²³ DE LA CIERVA, *El mito* 89.

²⁴ DE LA CIERVA, *El mito* 90-91. La Pragmática de expulsión de los jesuitas lleva fecha de 2 de abril de 1767. Puede consultarse en la *Novísima Recopilación* 1, 26, 3 (Madrid, 1805) 181-183; también en SÁNCHEZ, *Extracto* 1 (Madrid, 1792) 88-90.

²⁵ *Decretos del Rey Don Fernando VII. Año segundo de su restitución al trono de las Españas* 2 (Madrid, en la Imprenta Real, 1819) 354-357.

²⁶ *Decretos del Rey Don Fernando VII* 611-617.

²⁷ *Decretos del Rey Don Fernando VII* 716-717.

²⁸ *Decretos del Rey Don Fernando VII. Año tercero de su restitución al trono de las Españas* 3 (Madrid, en la Imprenta Real, 1819) 158-162; la cita en la p. 160.

sino que goza de buena salud, en cuanto que nunca ha sido derogada expresamente²⁹.

Esta es también mi opinión a la luz de algunos datos que hasta ahora han pasado desapercibidos o no han sido bien interpretados.

Disiente de estas afirmaciones el profesor de la Cierva, para quien la Pragmática ha sido derogada no una vez sino tres³⁰.

La primera, por un Decreto de 4 de agosto de 1799 por el cual Carlos IV, una vez muerto el infante don Luis que por su matrimonio desigual había incurrido en las penas de la Pragmática, rehabilitó a éste y revocó aquélla al conceder a los hijos de doña María Teresa Vallabriga el uso del apellido Borbón antes del materno, con las armas de Borbón; los elevó a Grandes de España de primera clase, y los reconoció como miembros de la familia Real³¹. Y continúa diciendo dicho autor que aunque la derogó formalmente "luego la publicó como si tal cosa en la Novísima Recopilación"³². No deja ciertamente de producir extrañeza el hecho de que una norma tan sustancial derogada se incluyera completa en dicho cuerpo legal³³.

Es cierto que Carlos IV rehabilita a los hijos de don Luis, pero no por eso deroga la Pragmática sino que por el contrario, en el Decreto anteriormente citado ordena expresamente en los términos que siguen que aquélla mantenga su vigencia:

"Sin que por esto se entienda derogada para nadie ninguna de las cláusulas de la citada Pragmática que quiero quede en toda su fuerza y vigor ínterin no declarada otra cosa en el asunto de que hace tiempo me ocupo para provecho

²⁹ M. DIE Y MAS, *Nociones de Derecho civil de las Familias Reales. Matrimonio de Reyes y Príncipes I* (Madrid, 1900) 154; AGUILERA BARCHET, *Consideraciones* 6-7; F. GARCÍA MERCADAL Y GARCÍA-LOYGORRI, *El matrimonio de infantes en la casa real española (Apunte histórico-jurídico sobre la Pragmática de Carlos III de 1776 en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia* 41, núm. 1.422 (1987) 3-15; la cita en las pp. 12-13.

³⁰ DE LA CIERVA, *El mito VII*. Los constitucionalistas en general mantienen la postura de que en la actualidad, y con referencia a la Constitución de 1978, la Pragmática se considera ya plenamente abolida. Véase J. DE ESTEBAN, *Curso de derecho constitucional español III* (Madrid, 1994) 66-70. En el mismo sentido se pronuncia J. L. SAMPEDRO ESCOLAR, *La sucesión de la Corona de España según la Constitución de 1978* (Conferencia pronunciada el día 12 de marzo de 1995 en el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, en Madrid). Utilizo el texto proporcionado por el autor a los responsables del curso de verano que tuvo lugar en Burgos del 15 al 19 de julio de 1996. Su título "La Sucesión a la Corona: Derechos históricos y Constitución".

³¹ DE LA CIERVA, *El mito*, 107-108.

³² Afirmación contenida en el texto que ilustra la fotografía de Carlos IV (DE LA CIERVA, *El mito* 99).

³³ Una crítica severa sobre los errores de la Novísima Recopilación se encuentra en la obra ya clásica de F. MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación* (Madrid, 1820). A través de todo el libro no se alude para nada a que la Pragmática en cuestión se encuentre derogada.

de mis vasallos”³⁴.

Por consiguiente, no tiene razón Ricardo de la Cierva cuando invoca el Real Decreto de Carlos IV de 1799 como derogatorio de la Pragmática promulgada por su antecesor.

Tampoco es exacta la opinión de González Doria cuando esgrime contra la vigencia de la misma las importantes modificaciones que respecto a las cláusulas 11 y 12 introdujo el Real Decreto de 10 de abril de 1803; Decreto que quedó inserto en la Pragmática del 28 del mismo mes y que a su vez pasó a la *Novísima Recopilación* 10,2,18³⁵.

¿Cuáles fueron estas modificaciones?

La Pragmática de 1776 ha sido calificada de confusa y farragosa tanto en lo que concierne al consentimiento relativo al matrimonio de los hijos de familia en general³⁶, como en lo que respecta a las licencias especiales de los Infantes y de los Grandes. Respecto a los matrimonios de Infantes, ordenaba el Monarca en el apartado 11 de la norma que se atengan a lo por él dispuesto los “Infantes”, sin aludir para nada a aquellas otras personas de estirpe regia que podían tener eventuales derechos a la Corona, sin gozar del

³⁴ “Minuta duplicada del Real Decreto declarando la Grandeza de España de 1ª clase a los hijos del Infante D. Luis, y mandando que ellos y sus sucesores usen el apellido y armas de Borbón, sin que se entienda derogada la Real Pragmática-Sanción del 23 de marzo de 1776” (AHN, *Estado*, legajo 2566, núm. 186). En el escrito de la minuta consta que va inserto el Decreto con destino al Consejo. Sin embargo, actualmente no se encuentra en el legajo citado y tampoco en la documentación consultada en la sección de Consejos del mismo Archivo, especialmente en la colección de “Cédulas Reales”. En las respectivas comunicaciones del Príncipe de la Paz —esposo de María Teresa— así como en las de sus hermanos Luis María y María Luisa Vallabriga-Borbón agradeciendo a Carlos IV los favores contenidos en el citado Real Decreto, se insiste en los mismos términos acerca de la vigencia de la Pragmática: “sin que por esto se entienda derogada para nadie la Pragmática-Sanción dada en el Pardo a 23 de marzo de 1776”.

³⁵ F. GONZÁLEZ DORIA, *Diccionario heráldico y nobiliario de los reinos de España* (Madrid, 1987) 19-20.

³⁶ La imprecisión y oscuridad de determinados puntos de la Pragmática y de las normas posteriores que la declararon dieron lugar a numerosas dudas al aplicar aquélla. En la sección de Consejos del Archivo Histórico Nacional se conservan un buen número de expedientes que plantean y resuelven —a veces— dichas dudas, e incluso contienen propuestas de reforma de alguno de los puntos de la Pragmática. A título de ejemplo, pueden consultarse los expedientes que siguen: AHN, *Consejos*, legajos 305, números 5; 660,3; 1016,12; 1704,31; 2029,29; 2060, 28; 2156,25; 2217,31; 2322,21; 2478,25; 2838,14; 3828,54; 4017,94 y 933,14. Por otra parte, la Pragmática fue completada con numerosas normas que la ampliaban, declaraban, reformaban y aclaraban las dudas suscitadas en la aplicación de aquélla: Pragmáticas, Reales Decretos, Reales Cédulas, Ordenes del Consejo, Circulares. Pueden consultarse en N. MORENO GARBAYO, *Colección de Reales Cédulas del Archivo Histórico Nacional. Catálogo* (Madrid, 1977) 2 vols.; las citas en *Catálogo* I números 2288, pp. 393; 2289,394; 2691,470; 2693,470; 2722,476; 2742,480; 2769,485; 2788,489; 2804,492; 2821,495; 2946,519; 3031,536; 3067,542; 3132,554; 3265,577; 3441,609; 3452,611; *Catálogo* II, 3996,28; 3999,28; 4004,29; 4006,30; 4026,32; 4113,47; 4158,54; 4215,64; 4349,87; 4768,154; 4893,174; 5587,297; 7672,643.

título de Infantes. Desconocemos, por tanto, si Carlos III pretendió sujetar a la norma solo a los príncipes que fueran Infantes.

Por otra parte, en el apartado 12 aparece la clase de “matrimonios desiguales” sin definir, puesto que indistintamente se habla de “persona desigual” y de “notable desigualdad”, lo que indica que dentro del concepto existían categorías diversas³⁷.

Para remediar todas las dudas y defectos que presentaba la Pragmática de 1776, Carlos IV promulga el Real Decreto de 10 de abril de 1803, que regula las “Nuevas reglas para la celebración de matrimonios”: 1º) de los hijos de familia en general; 2º) de las personas que están obligadas a solicitar licencia especial, bien sea la Real o la de la Cámara, Gobernador del Consejo, o de sus respectivos jefes; 3º) de los Infantes y demás personas Reales los cuales “en ningún tiempo tendrán ni podrán adquirir la libertad de casarse a su arbitrio sin licencia mía o de los Reyes mis sucesores, que se les concederá o negará en los casos que ocurran, con las leyes y condiciones que convengan a las circunstancias”.

En este precepto debemos resaltar los siguientes puntos: a) que no se alude para nada a los matrimonios desiguales, manteniendo su vigencia la norma de 1776³⁸. Por lo mismo, continúa la duda sobre cuáles eran los distintos grados de desigualdad, duda que resolvió en parte la práctica posterior al aplicar la norma a los matrimonios de determinados miembros de la Casa Real, y lo hizo en el sentido de reputar como “persona desigual” a un Grande de España de primera clase y como persona “notable y manifiestamente desigual” a un individuo particular³⁹, de donde se infiere tácitamente que solo hay igualdad cuando ambas partes son de estirpe Real; b) que aclara la norma de 1776 en el sentido de que los llamados a solicitar la licencia Real no son solamente los Infantes, sino también las demás personas Reales; c) que la concesión o denegación de la Real licencia queda supeditada a “las leyes y condiciones que convengan a las circunstancias”⁴⁰. Este último punto, en conexión con la cláusula final que le sigue a continuación, da pie a dicho autor para afirmar que la nueva Pragmática de 1803 deroga la de 1776⁴¹. La cláusula citada dice así: “Todos los matrimonios que

³⁷ GONZÁLEZ DORIA, *Diccionario* 18-19.

³⁸ La consideran vigente entre otros los civilistas P. GÓMEZ DE LA SERNA y J.M. MONTALBÁN, *Elementos del derecho civil y penal de España* 1 (Madrid, 1861) 322, nota 5.

³⁹ Véanse a este respecto los Reales Decretos de 8 de febrero de 1847; 28 de junio de 1848 y el de 4 de febrero de 1855, citados en las notas 50,52 y 53.

⁴⁰ GARCÍA-MERCADAL, *El matrimonio de infantes* 7-8.

⁴¹ GONZÁLEZ DORIA, *Diccionario* 19-20. Parece ser que sí figuraba la derogación en el “proyecto” de dicha Pragmática, en cuyo párrafo 25 se decía que quedaba abolida y reformada del todo la de 1776 con todos los Reales Decretos y Cédulas aclaratorias de ella, con sus modificaciones y adiciones hechas para España e Indias (BAJO GONZÁLEZ, *Necesidad del*

a la publicación de esta mi Real determinación no estuvieren contraídos, se arreglarán a ella sin glosas, interpretaciones ni comentarios, y no a otra ley ni pragmática anterior”.

Sin embargo, el criterio seguido por la doctrina no es coincidente con la interpretación que hace dicho autor. En efecto, la disposición derogatoria de la Pragmática de 1803 no afecta a la totalidad de la de 1776. En realidad, lo que hace aquélla es modificar parcialmente lo estatuido acerca del matrimonio de los hijos de familia en general regulado en la de 1776⁴²; y que en lo que atañe a los apartados 11 y 12 relativos a regular las “licencias especiales” de los Infantes y demás personas Reales consisten en la valoración por parte del Rey de las circunstancias concretas de cada caso para concederlo o denegarlo. Es decir, en última instancia lo que se declara en la nueva Pragmática no es la derogación sino una mitigación del rigor de la anterior, interpretándose el requisito de la licencia Real de una forma más benigna por el llamado a concederla a la luz de las circunstancias de cada caso⁴³.

Pero no sólo la doctrina es coincidente en admitir la vigencia de las licencias especiales reguladas en la Pragmática de 1776⁴⁴, sino que también avala dicha opinión la ininterrumpida aplicación de la misma a determinados miembros de la familia Real, aplicación que se hace invocando expresamente a la norma de 1776, no a la de 1803.

Según Armand de Fluviá, después del infante don Luis y hasta nuestros días son catorce los miembros de la dinastía de los Borbones que han quedado excluidos de la sucesión por razón de un matrimonio desigual⁴⁵.

En primer lugar, se encuentran los descendientes del segundo matrimonio secreto de la reina gobernadora doña Maria Cristina con el Guardia de

consentimiento paterno 16-17). La resolución final del Consejo fue la de la modificación, según se desprende de la opinión de determinados consejeros al discutir un punto concreto, discusión que quedó plasmada en el “expediente general de matrimonios” (GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos* 256-257).

⁴² Martínez Marina ya en su tiempo decía que las dos pragmáticas recogidas en la Novísima Recopilación versaban sobre idénticas materias y echaba de menos una aclaración que especificase los apartados que de la ley IX de la Pragmática de 1776 estaban en vigor después de la promulgación del Real Decreto de Carlos IV, de 1803. Véase MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico* 323-324. La aclaración deseada por Martínez Marina fue posterior a su momento y ha sido obra de los civilistas. Véanse al respecto, BAJO GONZÁLEZ, *Necesidad del consentimiento paterno* 11-14; G. BURÓN GARCÍA, *Derecho civil español según los principios, los códigos y leyes precedentes y la reforma del Código civil* 1 (Valladolid, 1898) 258-259; también trata este punto extensamente, GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos* 248-257.

⁴³ GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos* 273; VICENTE Y CARAVANTES, *Penas impuestas por nuestras leyes* 385.

⁴⁴ Véanse las opiniones de los autores citados en las notas 65, 67, 68, 69, 71 y 72.

⁴⁵ A. DE FLUVIÁ, *Sobre matrimonios de Reyes, príncipes y otras dinastías* en *El País* (28 de agosto de 1992).

Corps Fernando Agustín Muñoz (1833). Un Real Decreto de 12 de octubre de 1844 declaró sujeto este matrimonio a la Pragmática de Carlos III de 1776⁴⁶.

Por el mismo motivo incurre en las penas de la Pragmática el matrimonio, también secreto (1851), del hermano de Fernando VII, el Infante don Francisco de Paula con doña Teresa de Arredondo y Ramírez de Arellano⁴⁷.

Asimismo, quedaron sometidos a las penas de la norma cuatro infantes, hijos del mencionado don Francisco de Paula: doña Isabel Alfonsina, casada en 1841 con el conde polaco Ignaz Gurowski⁴⁸; don Enrique, duque de Sevilla (1847) con la noble valenciana Elena de Castellví, hija de los condes del Castellar⁴⁹; doña Luisa Teresa de Borbón con don José Osorio de Moscoso y Carbajal, conde de Trastámara, duque de Sessa, Grande de España de primera clase. Dicho matrimonio, por su condición de sim-

⁴⁶ Publicado en la Gaceta de 11 de noviembre de 1844; reproducido por P. CHAMORRO Y BARQUERIZO, *Estado Mayor General del Ejército Español. Historia individual de su cuadro en los años de 1851 a 1856. Tenientes Generales* (Madrid, 1852) 436; reproducido en parte por F. GARCÍA-MERCADAL Y GARCÍA-LOYGORRI, *Estudios de Derecho dinástico. Los títulos y la heráldica de los Reyes de España* (Barcelona, 1995) 258-259. Sobre el matrimonio secreto o de conciencia de doña María Cristina de Borbón y el Real Decreto concediendo licencia para este matrimonio en el modo que previene la Pragmática de 1776, véase M. DIE Y MAS, *Nociones de Derecho civil de las Familias Reales. Causas modificativas de la personalidad* (Madrid, 1902) 189-192.

⁴⁷ Véase la nota 45. No se inserta el Real Decreto en la Colección legislativa.

⁴⁸ No se incluye el Real Decreto en la Colección legislativa. En el *Archivo del Ministerio de Asuntos Exteriores, serie: Casa Real Española, Hijos de Don Francisco de Paula, Protocolo H 3302*, se conserva el expediente personal de esta Infanta. En él se incluye un certificado de su matrimonio contraído con el conde Gorosky el día 26 de junio de 1841 en Dover. La falta de la licencia real para contraerlo dio lugar a que a su fallecimiento, publicado en la Gaceta, no se le diera tratamiento ni de Infanta, ni de Alteza (Minuta del telegrama cifrado, Madrid 17 de mayo de 1897. Ministerio de Estado al Embajador de España en París).

⁴⁹ No consta el Real Decreto en la Colección legislativa. Sí se recogen en ella dos Reales Decretos, uno de 13 de mayo de 1848 publicado en la *Gaceta* el día 14 con una amplia exposición de motivos por los cuales se priva de su condición de Infante de España a don Enrique María de Borbón por sus actividades contra la Monarquía y otro con fecha de 9 de marzo de 1867. (*Colección legislativa de España* 44 [Madrid, 1849] 36-37 y 97 [Madrid, 1867] 430-432). Algunos autores citan estos Reales Decretos como aquellos que excluyeron de la sucesión a los descendientes de este Infante a causa de su matrimonio desigual. Entre ellos, J. PABÓN, *La otra legitimidad* (Madrid, 1965) 163; M.J. TABOADA FERNÁNDEZ, *Los matrimonios morganáticos: sus especies y efectos en Hidalguía*, núm. 181 (noviembre-diciembre, 1983) 969-1000; la cita en las pp. 993-994. No he encontrado el Real Decreto relativo al matrimonio desigual del infante don Enrique, sin embargo, la ausencia de la licencia real dio lugar a que aquél incurriera automáticamente en las penas civiles previstas en la Pragmática, según consta en la exposición de motivos del Real Decreto publicado en la *Gaceta* de 14 de mayo de 1848, por el que se le priva de su condición de Infante debido a sus actividades anticonstitucionales. (Véase la nota 87).

plemente *desigual*⁵⁰, fue declarado incurso en la Pragmática de 1776 por Real Decreto de 8 de febrero de 1847⁵¹. Finalmente, doña Josefa Fernanda Luisa de Borbón con el periodista cubano José Güell y Renté. Por su doble condición de matrimonio *notable y manifiestamente desigual*⁵², y por haberlo verificado sin licencia Real “contraviniendo abiertamente a lo dispuesto en la Pragmática sanción de 27 de marzo de 1776”, un Real Decreto de 28 de junio de 1848 priva a doña Josefa Fernanda de los honores de infanta de España, título que le había concedido su tío Fernando VII⁵³.

Aunque posteriormente otro Real Decreto de 4 de febrero de 1855 rehabilita a aquélla para el goce del título de infanta de España, sin embargo dispone que tanto su cónyuge como sus descendientes continuarán sujetos a lo que establece el apartado 12 de la ley 9, título 2, libro 10 de la *Novísima Recopilación*⁵⁴.

Asimismo, se aplicó la norma a los hijos del infante don Sebastián, hijo a su vez del infante don Gabriel, nieto de Carlos III⁵⁵.

Durante la primera República, que acarreó la abolición de los títulos nobiliarios, se promulgó un Real Decreto con fecha de 25 de mayo de 1873 por el cual se eximía a los que los poseían de la obligación de solicitar la licencia Real para contraer matrimonio. Al derogarse tras la Restauración dicho Decreto por otro de 25 de junio de 1874 restableciendo la legislación anterior⁵⁶, se planteó la duda de si estaba en vigor “la Pragmática de 23 de marzo de 1776, que es la ley 9ª, título 2º, libro 10 de la Novísima Recopilación, en cuanto a los matrimonios de los Infantes, Grandes y Títulos del Reino, y a los enlaces desiguales de personas de la Real familia”,

⁵⁰ El subrayado es nuestro.

⁵¹ *Colección legislativa* 40 (Madrid, 1849) 193; lo reproduce DIE Y MAS, *Nociones de Derecho civil* 188.

⁵² El subrayado es nuestro.

⁵³ *Colección legislativa* 44 (Madrid, 1849) 169-170.

⁵⁴ *Colección legislativa* 64 (Madrid, 1855) 166. Al carecer de las actas de las reuniones del Consejo de Ministros correspondientes a los años 1847-1848 que dieron lugar a los Reales Decretos relativos a los matrimonios desiguales de los miembros de la familia Real (citados en las notas 47, 48, 50, 52 y 53), desconocemos las razones que tuvo aquél para proponer a la Reina la denegación de dichos matrimonios. Sobre las Actas del Consejo de Ministros conservadas, véase *Actas del Consejo de Ministros. Fernando VII I (1824-1825)* (Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, Madrid, 1989) XXXVIII. Por otra parte, el valor histórico de esta fuente radica en que en dichas Actas se recogen las deliberaciones previas a la adopción de las decisiones ejecutivas del Consejo de Ministros que suelen verse reflejadas en la *Gaceta de Madrid*; deliberaciones que constituyen siempre materia preservada del conocimiento público por determinadas razones (*Actas*, XX). En cuanto al matrimonio del infante D. Enrique, sí contamos con el “borrador de los acuerdos del Consejo de Ministros” (véase la nota 84).

⁵⁵ Véase el artículo citado en la nota 45.

⁵⁶ *Colección legislativa* 110 (Madrid, 1874) 1122-1125, artículo 6º y 112 (Madrid, 1874) 995-998, artículo 1º.

declarando el Rey Alfonso XII, por Real Orden de 16 de marzo de 1875 que “la referida pragmática continúa vigente en cuanto a los matrimonios de que queda hecha mención”⁵⁷. La misma declaración de vigencia de la norma hizo Alfonso XIII por otra Real Orden de 14 de abril de 1915 dirigida expresamente a la Nobleza⁵⁸.

El segundo golpe de muerte a la Pragmática —continúa diciendo el profesor de la Cierva— se lo da el Código Civil, promulgado en 1889⁵⁹. ¿Por qué dicho autor invoca este cuerpo legal en una materia que ha venido siendo tratada desde la perspectiva de una ley sucesoria de la Corona, materia que tiene su sede en el campo del Derecho Público?

Esta remisión al derecho privado —al derecho civil— como sede de los apartados 11 y 12 de la Pragmática ha sido en mi opinión el gran acierto de dicho profesor⁶⁰. En efecto, la Pragmática en su totalidad se inscribe dentro del ámbito del derecho privado, del derecho civil, y como tal va dirigida a regular el consentimiento de los hijos de familia en general.

Sin embargo, en lo referente a su derogación el autor no expresa los fundamentos jurídicos en que basa su afirmación. Por consiguiente, es preciso delimitar el alcance de la disposición derogatoria contenida en el artículo 1976 del Código civil, porque en este artículo está contenida la clave de su vigencia.

Según reza dicho precepto: “Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código, y quedarán sin fuerza y vigor, así en su concepto de leyes directamente obligatorias como en el de derecho supletorio. Esta disposición no es aplicable a las leyes que en este Código se declaran subsistentes”.

La cuestión que presenta la expresión “materias que son objeto de este código”, de suma dificultad, se resolvió dando por vigentes todas las antiguas disposiciones en aquellas cuestiones que se estiman que no han sido re-

⁵⁷ *Colección legislativa* 114 (Madrid, 1875) 390. Esta R.O. hay que situarla en el contexto legislativo de la Restauración, que dictó una serie de disposiciones que corrigen algunas de las situaciones creadas por la aplicación de la Ley de matrimonio civil. La más importante de ellas es el Real Decreto de 9 de febrero de 1875 que fija el nuevo sistema matrimonial. Muy significativa es también la Real Orden de 16 de Marzo sobre los “matrimonios regios”. J.L. DE LOS MOZOS, *El hipotecarista Francisco de Cárdenas. Trabajos y empeños de su vida y de su obra* (Madrid, 1997) 138 y nota 255 y en la p. 178, nota 343.

⁵⁸ *Colección legislativa de España. Legislación y disposiciones de la Administración Central* 54 (1915) 57-58.

⁵⁹ DE LA CIERVA, *El mito* 114.

⁶⁰ La Pragmática en la regulación de Carlos III se presenta “como una disposición de Derecho privado, no como una ley sucesoria de Derecho público”. DE LA CIERVA, *El mito* 90. Insiste en el carácter de derecho privado de la norma en las pp. 100-106.

guladas o insuficientemente por el Código civil⁶¹.

La licencia para contraer matrimonio los Infantes y los Príncipes ha quedado fuera de la materia objeto del Código. De ahí se sigue que, aunque la Pragmática de matrimonios quedó derogada por el Código Civil en lo referente al consentimiento o licencia que los padres y en su defecto los parientes han de conceder a los hijos al contraer matrimonio por tratarse de materia regulada en dicho Código, no ocurre lo mismo en lo referente a las "licencias especiales" que tienen su cabida en los apartados 11 y 12 de la Pragmática de 1776⁶².

En efecto, dichas licencias —y otras de distinta naturaleza—⁶³ rebasan el ámbito del derecho civil común, y como tales no fueron derogadas por el Código Civil, permaneciendo sujetas a la regulación y efectos de la Pragmática de 1776.

En este sentido se pronuncian todos los tratadistas de derecho civil.

Los primeros que se expresan en este sentido son los civilistas Gómez de la Serna y Montalbán, que escriben antes de la publicación del Código Civil. Consideran estos autores severísima la ley respecto a los Infantes, a los Grandes de España y a sus inmediatos sucesores que dejan de obtener la aprobación Real para los enlaces que contraen. Y añaden a continuación:

⁶¹ SÁNCHEZ ROMÁN, II, pp. 47 y ss; citado por F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España. Parte general* I (Madrid, 1955) 304 y ss, en donde critica esta interpretación restrictiva.

⁶² Véase la nota 72.

⁶³ En la *Nov. Recop.* 10,2,9 apartados 11 y 12 se regula el consentimiento o "licencias especiales" a que están sometidos para contraer matrimonio los Infantes y los Grandes. En los apartados 13, 14 y 15 de la misma ley se determinan las reglas a que deben ajustarse el consentimiento de los matrimonios de los títulos del Reino, consejeros, ministros togados de los tribunales y el de los militares. En las leyes 11, 12 y 13 del mismo título se regulan las licencias especiales referentes a los alumnos del Real Colegio de Ocaña; norma extendida después a los demás Colegios, Universidades y Seminarios que están bajo la inmediata protección real y de los restantes establecimientos que están fuera de dicha protección. Finalmente, la ley 19 se refiere a la licencia especial que necesitan los caballeros de las Ordenes para contraer matrimonio. Estas "licencias superiores" serán conferidas por el Rey en los casos que tocan a los matrimonios de los alumnos de los colegios de Ocaña y a los demás individuos de Colegios, Universidades y Seminarios que están bajo la inmediata protección real. En los restantes casos mencionados el Rey delega su real autoridad en los superiores de dichos establecimientos. La normativa citada puede consultarse también en ELIZONDO, *Práctica universal*, apéndice, núms. 22, pp. 401-402; 25, 409-411; 28, 416-418; 33, 436-437; 34, 437-438; 35, 438-439; 36, 439-440 y en SÁNCHEZ, *Extracto* 2 (1792) 185-186; 231; 249-250. Salvo las licencias reales reguladas en los apartados 11 y 12 de la ley 9, las restantes han perdido su vigencia, bien por derogación expresa, bien por el no uso. Véanse a este respecto entre otros, GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN, *Elementos del Derecho civil* 381-385; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos* 273-275; BURÓN GARCÍA, *Derecho civil* 269-270; F. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil* 5 (Madrid, 1912) 431-432; F. CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil español* 2 (Madrid, 1930) 360-361; Q. MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil* 2 (Madrid, 1946) 336 y ss; J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, 9ª ed. 5 (Madrid, 1976) 167-169.

“Pero estas disposiciones, del mismo modo que las no menos duras adoptadas contra los infantes y grandes que aun con autorización real contraían matrimonios con personas desiguales, si bien no están *expresamente derogadas*⁶⁴ no vemos que se lleven hoy a ejecución en la práctica respecto a los grandes, sin duda porque no se hallan en armonía con las costumbres de nuestra época, ni con el espíritu de las instituciones actuales, ni con el respeto que se da a la propiedad, que ni puede ser confiscada como pena, ni arrancada del que la posee sino en virtud de sentencias firmes de los tribunales. Aun respecto a los infantes hemos visto que está muy mitigado el rigor de la ley”⁶⁵.

Aunque la práctica había mitigado su rigor, interpretando benigneamente la Pragmática, la Real Orden de 16 de marzo de 1875 declaró subsistente aquella ley⁶⁶ por lo cual se la considera vigente, pues como afirma Benito Gutiérrez: “no hay práctica que prevalezca contra la ley sobre todo cuando ha sido expresamente confirmada”⁶⁷.

Por otra parte, significa su vigencia después de promulgado el Código Civil, y apoyándose en el artículo 1976 de dicho cuerpo legal, el que fue catedrático de la Universidad de Valladolid, Gregorio Burón. Invocando dicho artículo y en relación con las licencias especiales dice dicho autor: “Estas leyes y disposiciones que constituían el derecho anterior al Código civil, subsisten en igual forma actualmente, porque refiriéndose a una materia que no ha sido objeto de éste, pertenecen a la clase de aquéllas que conservan su fuerza y vigor como directamente obligatorias”⁶⁸.

Incide en este punto Sánchez Román, que incluye los apartados 11 y 12 de la Pragmática dentro de las “licencias superiores”, entendiendo por tales las diferentes disposiciones de nuestro derecho anterior al Código, que *subsisten después de él*,⁶⁹ relativas a ciertas personas en cuyos matrimonios ha sido o es preciso cumplir algún otro requisito previo. Y añade que, aunque se derogó la prescripción que imponía dicha Pragmática relativa a la necesidad de que los Infantes y Grandes de España obtuvieran Real licencia para contraer matrimonio según el Decreto de 25 de mayo de 1873, éste fue derogado a su vez por el de 25 de junio de 1874 que restablecía el derecho anterior, y especialmente por la Real Orden de 16 de marzo de 1875 que confirmaba la vigencia de la Pragmática en cuestión⁷⁰.

⁶⁴ El subrayado es nuestro.

⁶⁵ GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN, *Elementos del derecho civil* 382-383.

⁶⁶ Véase el documento citado en la nota 57.

⁶⁷ GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos* 273-274.

⁶⁸ BURÓN GARCÍA, *Derecho civil español* 270-271.

⁶⁹ El subrayado es nuestro.

⁷⁰ SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil* 431-432. Según este autor, después de promulgado el Código Civil han quedado vigentes el Real Decreto de 25 de junio de 1874 y la Real

En similares términos se pronuncia Clemente de Diego en sus *Instituciones de Derecho civil español*⁷¹.

Mención especial merece el civilista Mucius Scaevola, el cual aborda directamente la vigencia de la Pragmática después de la promulgación del Código Civil, apoyándose también en el citado artículo 1976 de dicho cuerpo legal.

Para él, la Real Orden de 16 de marzo de 1875 que declara vigente la Pragmática de Carlos III de 1776 no establece precepto nuevo; solo afirma que continúa vigente una ley incluida en la Novísima Recopilación. Y se pregunta a continuación “¿Seguirá subsistente este requisito de la obtención de la Real licencia, contenido en un cuerpo legal como es la Novísima, después de la publicación del Código?”. Entendemos que sí, dados los términos en que está redactada la disposición final del artículo 1976 del mismo. Es verdad que por él “quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el llamado Derecho civil común”; pero es, según añade “en todas las materias que sean objeto del Código”. Ahora bien; de este extremo no se habla nada en él; y como, por otra parte, lo que da fuerza a la Pragmática de 26 de marzo de 1776 es una Real orden, clase de disposición de que no se ocupa el citado artículo 1976, es sostenible con fundamento que dicha Pragmática ha de seguir en vigor con posterioridad a la publicación del Código⁷².

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Lo destaca y documenta García-Mercadal en una aseveración que por la condición de jurista e historiador del autor merece la pena reproducir: “El argumento esgrimido por Ricardo de la Cierva de que dejó de existir —la Pragmática— al publicarse el código civil de 1889, hoy vigente, no es de recibo. Jurisprudencia constante de nuestro Tribunal Supremo ha señalado que la disposición derogatoria de este último, el artículo 1976, afecta únicamente a las materias que son objeto del mismo, entre las que obviamente no se encuentran los matrimonios y títulos regios. Por consiguiente, el Código Civil ha derogado los apartados de la Pragmática referentes a los matrimonios comunes, no a las bodas de los Infantes de España⁷³.”

Por otra parte, un año después de promulgado el Código Civil —1890—, el *Reglamento General de Procedimiento Administrativo* atribuía al Ministerio de Gracia y Justicia la gestión de la licencia Real para estos

Orden de 16 de marzo de 1875; Real Orden que había declarado a su vez vigente la Pragmática de 1776 contenida en la Novísima Recopilación (SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil* 510).

⁷¹ CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil español* 360-361.

⁷² MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil* 336, nota 2.

⁷³ GARCÍA MERCADAL, *Estudios de derecho dinástico* 253 y nota 34.

casos⁷⁴.

En otro orden de cosas, el mismo alto Tribunal señala la naturaleza especial que comportan estas “licencias especiales” en la sentencia pronunciada el 18 de junio de 1891 cuando dice en uno de sus considerandos: “Que la falta de Real licencia no constituye impedimento dirimente ni impediendo para contraer matrimonio, siendo tan solo un requisito de otro orden que, sin impedir la celebración del mismo, hace incurrir en responsabilidad al que lo contrae sin cumplirlo, siéndole necesario”⁷⁵.

A la vista de los datos aportados, podemos afirmar que los apartados 11 y 12 de la Pragmática de Carlos III han estado vigentes hasta el año 1931, año en que la Segunda República arrastró a la Monarquía histórica española tradicional.

La tercera y última muerte de la Pragmática —sigue afirmando Ricardo de la Cierva— ha tenido lugar en el mes de marzo de 1995⁷⁶ con motivo del matrimonio de la infanta Elena de Borbón con un miembro de la aristocracia carente de rango real. El hecho de que la Infanta no haya perdido sus derechos de sucesión a la Corona como previene la Pragmática de 1776 se debe —según palabras de dicho profesor— a que: “El primer monarca que ha actuado en el orden sucesorio, desde el matrimonio de su hija mayor, con la Constitución (de 1978) como única referencia, ha sido don Juan Carlos I”⁷⁷. Lo cual quiere decir que los monarcas anteriores actuaron en este punto al margen de las Constituciones.

Conviene, pues, recordar cuáles son los requisitos previstos en cada una de ellas en lo que toca a los matrimonios regios.

La Constitución de 1812 en su artículo 208 decía a este respecto: “El príncipe de Asturias, los infantes e infantas y sus hijos y descendientes que sean súbditos del rey no podrán contraer matrimonio sin su consentimiento y el de las Cortes, bajo la pena de ser excluidos del llamamiento a la Corona”.

Por su parte, la Constitución de 1837 en su artículo 48 establecía que el Rey necesitaba estar autorizado por una ley especial “para contraer matrimonio y para permitir que lo contraigan las personas que sean súbditos

⁷⁴ Enlazando la Real Orden de 1875, que manifestó expresamente la vigencia de la Pragmática en este punto, con la promulgación del Código Civil dice acertadamente el profesor Pérez-Prendes que: “Nada cambió en esto el Código Civil de 1889 y así al año siguiente, 1890, el *Reglamento general de procedimiento administrativo* atribuía al Ministerio de Gracia y Justicia la gestión de la licencia Real para estos casos”. J.M. PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACÓ, *Interpretación histórica del Derecho. Notas. Esquemas. Prácticas* (Madrid, 1996) 976.

⁷⁵ *Colección legislativa de España. Sentencias del Tribunal Supremo en materia civil* (Madrid, 1893) 1216-1224; la recoge SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil* 445, y también MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil* 338, nota 2.

⁷⁶ Véase la nota 23.

⁷⁷ DE LA CIERVA, *El mito* 113.

suyos y estén llamados por la Constitución a suceder en el Trono”.

El artículo 47 de la Constitución de 1845 disponía lo siguiente: “El Rey, antes de contraer matrimonio, lo pondrá en conocimiento de las Cortes, a cuya aprobación se someterán las estipulaciones y contratos matrimoniales que deban ser objeto de una ley. Lo mismo se observará respecto del matrimonio del inmediato sucesor a la Corona.

Ni el Rey ni el inmediato sucesor pueden contraer matrimonio con persona que por la ley esté excluida de la sucesión a la Corona”.

La Constitución de 1869, en el artículo 74, reproduce el precepto de la de 1837; y la de 1876, en su artículo 56, el de la de 1845⁷⁸.

Ninguna de las Constituciones anteriores a la actual se hace eco de la norma restrictiva de la Pragmática de Carlos III. Y, en consecuencia, nada dicen acerca de los matrimonios desiguales como causa automática de exclusión del Trono⁷⁹. Cabe averiguar por tanto si los preceptos contenidos en estas Constituciones son conciliables con la subsistencia de aquella, porque —como hemos analizado ya— la Pragmática se ha aplicado sin interrupción

⁷⁸ Las citas de los preceptos constitucionales las hago por la edición de E. TIerno GALVÁN, *Leyes políticas españolas fundamentales (1808-1936)* (Madrid, 1975).

⁷⁹ Ni siquiera en las discusiones recogidas en el *Diario de Sesiones* tocantes a la Constitución de 1812 se alude para nada al consentimiento del Rey, centrándose aquéllas, exclusivamente, en el consentimiento de las Cortes. En efecto, el artículo 208 del proyecto de Constitución antes de ser discutido venía redactado así: “El Príncipe de Asturias, los Infantes e Infantas, y sus hijos y descendientes no podrán contraer matrimonio sin el consentimiento del Rey y de las Cortes, bajo la pena de ser excluidos del llamamiento a la Corona” (*Diario de Sesiones de las Cortes generales y extraordinarias* 3 [Madrid, 1870] 2118. Sesión del día 19 de octubre de 1811). La discusión de este artículo se centró exclusivamente en delimitar quienes eran los descendientes que precisaban el consentimiento de las Cortes para contraer matrimonio, y para ello se acordó que volviera este artículo a la Comisión para su reforma. Cabe señalar que a través de las distintas intervenciones solo se habla del consentimiento de las Cortes y en ningún caso se hace referencia al consentimiento real, el cual —a mi entender— se suponía a través de la Pragmática. En la sesión del 6 de noviembre se dio cuenta del dictamen de la Comisión de Constitución sobre la proposición que fue hecha al artículo 208, pronunciándose aquélla en el sentido de que las personas de la familia real de quienes hablaba dicho artículo, eran aquellas que nacían en el reino y vivían en él como súbditos del Rey. De acuerdo con esta interpretación el artículo quedó aprobado y redactado en los términos siguientes: “El príncipe de Asturias, los Infantes e Infantas, y sus hijos y descendientes que sean súbditos del Rey, no podrán contraer matrimonio sin su consentimiento y el de las Cortes...” (*Diario de Sesiones* 2219-2220. Sesión del día 6 de noviembre de 1811). Como en la sesión anterior, en las correspondientes intervenciones no se alude al consentimiento del Rey ni una sola vez, y en ningún momento se menciona la Pragmática de 1766. Solo en la discusión del artículo 171, apartado 12 —que decía que: “El Rey, antes de contraer matrimonio dará parte a las Cortes para obtener su consentimiento”— uno de los intervinientes se hace eco de la Pragmática que regulaba el consentimiento de los hijos de familia en general, para insistir en que si aquélla daba facultad a un padre para desheredar al hijo que sin obtener su consentimiento verificaba el matrimonio, de la misma forma la Nación en quien reside la soberanía tiene facultad para decretar, que si el Rey contrae matrimonio sin obtener el consentimiento de las Cortes “se entienda que abdica la Corona”. (*Diario de Sesiones* 2087. Sesión del día 18 de octubre de 1811).

paralelamente a las sucesivas Constituciones de la Monarquía española⁸⁰.

La respuesta que da Ricardo de la Cierva a esta cuestión la condensa en la gráfica frase de que “nuestros reyes se han saltado la Constitución a la torera cuando les ha venido en gana”⁸¹.

Por otra parte, Die y Mas se pronuncia sobre este punto utilizando argumentos más racionales, si bien discutibles. La interpretación que hace este autor es la de que la Pragmática representa el consentimiento real y las Constituciones el de las Cortes. Y así, mientras la Constitución de 1812 amalgama los dos sistemas exigiendo el consentimiento real y el de las Cortes, en las restantes el consentimiento en el matrimonio de Príncipes debían otorgarlo las Cortes; excepto en las de 1845 y 1876, que como no dicen nada respecto a esta materia “reconocen tácitamente la Pragmática”⁸².

Sin embargo, un análisis detenido de la documentación relativa a los matrimonios desiguales parece contradecir ambas opiniones, en el sentido de que en el tema de los matrimonios de Infantes y demás personas con derecho a la sucesión a la Corona no sólo el Rey y demás personas Reales sino también el Gobierno de la Nación —sin perjuicio de lo que disponen a este respecto las Constituciones—, han reconocido la vigencia de la Pragmática de 1776 y han actuado ateniéndose a lo dispuesto en ella.

Para demostrarlo es suficiente el testimonio del matrimonio desigual del infante don Enrique de Borbón (1847)⁸³. Debido a una licencia simplemente verbal de la Reina⁸⁴, y ante un posible enlace del Infante se reúne el Consejo de Ministros y manifiesta a aquélla que a pesar de la condición de noble de doña Elena Castellví no era la persona con el rango debido para contraer matrimonio con un príncipe que: “atendida su cualidad de varón, primo hermano de S.M. la Reina” podría un día ceñir la Corona de España, por lo

⁸⁰ Véanse las notas 46, 47, 48, 49, 51, 54 y 55.

⁸¹ DE LA CIERVA, *El mito* 113.

⁸² DIE Y MAS, *Nociones de Derecho civil* I, 158-159.

⁸³ Las vicisitudes por las cuales pasó este matrimonio son muy interesantes respecto al tema que nos ocupa. María Teresa Menchén en su tesis doctoral sobre este Infante trata muy pormenorizadamente: el contrato de esponsales, las respectivas denegaciones de la licencia real para hacer firme el matrimonio, la intervención del Consejo de Ministros y de las Cortes y finalmente, la celebración canónica de aquél que tuvo lugar en Roma, el 6 de mayo de 1847. Véase M.T. MENCHÉN BARRIOS, *El Infante D. Enrique de Borbón y su participación en la política española del siglo XIX* (Servicio de Reprografía de la editorial de la Universidad Complutense de Madrid [Madrid, 1983] 2 vols.). El matrimonio del Infante, lo trata en el vol. I, Capítulo V, pp. 216-252. En la última fase de este trabajo he tenido noticia de esta tesis doctoral, cuyo contenido resulta de decisivo interés en relación con la materia a que se está haciendo referencia. Expreso desde aquí a su autora mi agradecimiento por haberme permitido la lectura de su trabajo.

⁸⁴ Así consta en la instancia elevada a las Cortes por el Infante don Enrique. Tolón 24 de febrero de 1847 (*Archivo Ministerio de Asuntos Exteriores (=AMAE)*, Protocolo H-3302). La recoge MENCHÉN BARRIOS, *El Infante D. Enrique* II, 59-62.

cual no creían conveniente que se efectuara este matrimonio⁸⁵. Conforme con la opinión del Consejo de Ministros, la Reina deniega la licencia al Infante. Motivos, por tanto, de orden dinástico son los alegados por el Consejo de Ministros en esta ocasión.

En otro lugar, el Gobierno de la Nación alega motivos relativos al prestigio o dignidad de la Corona, dignidad que quedaría perjudicada con un matrimonio desigual. Así, se expresa aquél en un texto que contiene las Instrucciones enviadas desde Madrid al Embajador de S.M. en Roma para que ajustase a ellas su conducta ante la comprometida situación creada por el Infante al solicitar del Papa licencia para contraer un matrimonio canónico sin la previa licencia Real. En ellas se explica que: “el Gobierno de S.M. ha negado al Señor Infante Don Enrique el permiso para contraer este enlace... y librarle de una boda desigual con la cual perjudica su alta dignidad y la importancia de su posición. Las razones que presidieron al adoptar esta determinación subsisten y subsistirán mientras en España exista la monarquía con el *lustre y decoro que le es indispensable*”⁸⁶. Por consiguiente, el Gobierno insiste en su negativa”. Y añade a continuación que tanto la Reina como el Gobierno español no considerarían una ofensa a España si el Papa por razones de orden espiritual se prestase a verificar un acto —el del matrimonio canónico— “cuyos resultados civiles y políticos están declarados por nuestras leyes”⁸⁷.

El mismo gobierno de la Nación, en la exposición de motivos del Real Decreto publicado en la Gaceta de 14 de mayo de 1848, por el que se priva a don Enrique de su condición de Infante debido a sus actividades anti-constitucionales, se hace eco de la vigencia de la Pragmática cuando dice: “ya a principio del pasado año de 1847 contrajo un matrimonio en infracción de las disposiciones legales y en abierta desobediencia del soberano y maternal precepto de V.M. incurriendo en la pena que establece la Pragmática Sanción de 27 de marzo de 1776”⁸⁸.

Finalmente, un dato más respecto a la vigencia de la Pragmática paralelamente a la Constitución se encuentra en la instancia que el Infante Don Enrique eleva a las Cortes de la Nación. No conforme con el disenso Real, y resuelto a realizar su matrimonio manifiesta a las Cortes su decisión de aceptar las penas civiles previstas en la Pragmática, según se desprende

⁸⁵ Borrador de los acuerdos del Consejo de Ministros, Madrid 5 de febrero de 1847 (AMAE, Protocolo H-3302); cit. por MENCHÉN BARRIOS, *El infante D. Enrique* I, 217-218.

⁸⁶ El subrayado es nuestro.

⁸⁷ Minuta de la comunicación del Presidente del Consejo de Ministros al Embajador Plenipotenciario de S.M. en Roma, 19 de abril de 1847 (AMAE, Protocolo H-3302). Lo recoge MENCHÉN BARRIOS, *El infante D. Enrique* II, 85-86.

⁸⁸ *Gaceta de Madrid*, 14 de mayo 1848. Se encuentra también la minuta de este Real Decreto en AMAE, Protocolo H-3302.

del párrafo que transcribo a continuación: “Habiendo obtenido por resultado de las exposiciones que elevó a S.M. la Reina su permiso verbal y todas las seguridades que pudiera desear para contraer matrimonio con la señorita Doña Elena Castellví... pasó a elevarlo a contrato solemne y público decidido a sobrellevar las consecuencias de este privado enlace... y libre de las supersticiones de épocas pasadas que están en oposición con el sistema Constitucional, tiene el honor de, elevar al conocimiento de las Cortes y de la Nación que ateniéndome a lo que en este caso previenen las *leyes y las Pragmáticas reales*⁸⁹, está decidido como buen caballero a efectuar su enlace con la mencionada señorita...”⁹⁰

De cuya exposición se desprende que el Infante reconoce expresamente la vigencia de las Pragmáticas —las de 1776 y 1803— aun cuando él las considere ya leyes anacrónicas dentro del sistema constitucional.

Llegados a este punto, no cabe la menor duda de que la aplicación de la Pragmática —y por lo tanto su vigencia— ha tenido lugar a pesar de la normativa constitucional. Lo explica Bruno Aguilera cuando dice que respecto a esta materia hay que separar dos ámbitos jurídicos distintos: “el del derecho dinástico propio de la Casa Real española, y el general del Estado español”, ámbitos que no son excluyentes sino complementarios. Y así, las restricciones que imponen los textos constitucionales se añadirían a la de la Pragmática, como otra norma más del derecho dinástico de la Monarquía⁹¹. Afirmación válida, en términos generales, si bien hay que precisar que no se trata de una norma sucesoria interna de la dinastía⁹², sino de una norma que se inscribe en el ámbito del derecho civil, que por otra parte no ha sido derogada por dicho Código, y que ha sido respetada y aplicada por los Monarcas de la dinastía de los Borbones⁹³ al actuar como Jefes de su Casa y Real Familia⁹⁴.

⁸⁹ El subrayado es nuestro.

⁹⁰ Instancia del Infante D. Enrique a las Cortes. Tolón 24 de febrero de 1847. *AMAE*, Protocolo H-3302.

⁹¹ AGUILERA BARCHET, *Consideraciones* 5-6; también GARCÍA-MERCADAL, *Estudios de derecho dinástico* 254, con referencia ambos al artículo 57.4 de la Constitución de 1978.

⁹² También Ricardo de la Cierva pone en duda la existencia del llamado “derecho interno de la Casa de Borbón”. DE LA CIERVA, *El mito* 87 y 100.

⁹³ Como una posible costumbre *praeter legem* la conceptúa GARCÍA-MERCADAL, *El matrimonio de infantes* 12-13. Sin embargo, en un trabajo posterior resalta este autor el carácter de norma de derecho civil que comporta la Pragmática (véase la nota 72).

⁹⁴ Algunos autores consideran el derecho civil de las familias Reales como un derecho especial; un derecho privado dentro del público. La licencia especial regulada en los apartados 11 y 12 de la Pragmática de 1776 participa de este carácter, porque en lo que respecta a la familia Real la licencia que ha de otorgar el Monarca a los Infantes y Príncipes para contraer matrimonio no es propiamente consentimiento paterno, porque no es el padre sino el Monarca el que lo otorga como Jefe de su casa. DIE Y MAS, *Nociones de Derecho civil* I, 142-143 y 154.

3. La Constitución de 1978 y la vigencia de la Pragmática

Mención especial merece la Constitución de 1978. Esta Constitución comporta algunos caracteres que dan una especial significación al tema que nos ocupa.

En primer lugar, es preciso determinar si la monarquía actual es una monarquía restaurada, dado que la restauración comporta la persistencia del orden dinástico sucesorio⁹⁵.

A este respecto se pronuncia Bruno Aguilera de la siguiente manera: "Resulta un debate aún no cerrado si la monarquía que regula nuestra vigente Constitución de 1978 es instaurada por su proceso constituyente o si, por el contrario, nuestro texto constitucional acepta la monarquía española tradicional"⁹⁶.

La monarquía impuesta por el régimen político del General Franco fue una "instauración" y no una "restauración", dado que se hizo sin respetar el orden dinástico. El carácter de monarquía restaurada se lo ha dado la Constitución en su artículo 57.1 cuando dice: "La Corona de España es hereditaria en los sucesores de Su Majestad Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica". La llamada "enmienda Satrústegui" le ha conferido este carácter, y en este sentido interpretan el precepto la mayor parte de los comentaristas. No así el profesor de la Cierva, que a tenor de las palabras pronunciadas por dicho senador hace una interpretación literal de las mismas. Estas son sus palabras: "Se trata de que la Constitución refleje lo que es de suma importancia en cualquier monarquía: el hecho de que el Rey reinante ostenta la jefatura de la dinastía histórica". "Nada más", apostilla dicho profesor⁹⁷.

Frente a la interpretación literal de la cláusula "legítimo heredero de la dinastía histórica" se alzan otros comentaristas para los cuales el alcance de aquélla es mayor que el que, a tenor de lo dicho en los debates, se le pareció

⁹⁵ En este caso la dinastía sucesora de Carlos III como expresamente dicen los apartados 11 y 12 de la Pragmática de 1776.

⁹⁶ B. AGUILERA BARCHET, *Monarquía restaurada versus monarquía instaurada. Notas para un estudio histórico-jurídico de la cuestión en Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo I* (Madrid, 1996) 341-359; la cita en las pp. 341-342. Se pronuncia por la monarquía instaurada, I. CAVERO LATAILLADE, *Libertad constitucional del heredero* en la revista *Manifiesto del siglo XXI*, núm., 5 (octubre, 1977) 31. En cambio, para DE ESTEBAN (*Curso de derecho constitucional* 70), hubo una instauración durante el Régimen del General Franco, pero con posterioridad, con la llegada de la Constitución se produjo una auténtica Reinstauración. Sobre el tema en general, véase F. FERRANDO BADÍA, *Teoría de la instauración monárquica en España* (Madrid, 1975).

⁹⁷ Cit. DE LA CIERVA, *El mito* 199 y 200.

dar en este momento. Así lo expresa el profesor Bar Cendón cuando dice que por ella se reconoce a Don Juan Carlos como legítimo heredero de la dinastía histórica, y por tanto elimina el carácter franquista que le daba a la Monarquía su origen más inmediato. Por otra parte, al acudir a la legitimación de tipo histórico se enlaza a la actual monarquía con la monarquía histórica⁹⁸.

La misma interpretación da a la cláusula citada el profesor González Alonso, cuyo razonamiento está expuesto con una técnica jurídica tan depurada y de tal finura expresiva que merece ser reproducida en su integridad: "Cuando la Constitución llama solemnemente al Rey "legítimo heredero de la dinastía histórica" inclina tácitamente la balanza del lado de la monarquía "restaurada"; la despoja del carácter que le imprimió la Ley de 1946 para infundirle una legitimidad cualitativamente distinta e independiente de la voluntad del autor de la Ley de sucesión en la Jefatura del Estado".

Ahora bien, la cláusula "legítimo heredero de la dinastía histórica" inserta en la Constitución no opera exclusiva ni siquiera principalmente de cara al futuro, sino que al propio tiempo convalida el papel preconstitucional del Rey, porque de suyo la legitimidad histórica no se crea: se reconoce. De modo que la admisión constitucional de la legitimidad histórica del Rey, si bien solo puede ser alegada con pleno derecho a partir de ese momento, surte efectos retroactivos, previos a la Constitución que paradójicamente la ha dotado de virtualidad. De donde se deduce que la posición del Rey no dimana enteramente de la Constitución: es preconstitucional, y en este sentido la Constitución no sólo no la genera *ex nihilo*, sino que en cierta medida es deudora suya"⁹⁹.

En segundo lugar, es preciso analizar el alcance de la disposición

⁹⁸ A. BAR CENDÓN, *La "Monarquía parlamentaria" como forma política del Estado Español según la Constitución de 1978*, en M. RAMÍREZ (ed.) *Estudios sobre la Constitución española de 1978* (Zaragoza, 1979) 191-215; especialmente en las pp. 202-203.

⁹⁹ B. GONZÁLEZ ALONSO, *La Historia de la sucesión en el trono y el artículo 57 de la Constitución de 1978 en la Revista de Estudios políticos* 19 (nueva época Madrid, 1971) 7-42; la cita en las pp. 38-39. En el mismo sentido se manifiesta J. TOMÁS VILLAROYA, que estudia el paso de la instauración monárquica a la monarquía restaurada, afirmando que, a tenor de cómo regula la Constitución esta materia, nos encontramos ante una monarquía restaurada. *Artículo 57. Sucesión a la Corona*, en *Comentarios a las Leyes Políticas*, dirigidos por Oscar ÁLZAGA VILLAAMIL, *Constitución española de 1978 V* (Madrid, 1983) 97-157; especialmente en las pp. 97-113. A mayor abundamiento, Alberto de la Hera hace una interpretación novedosa del artículo 57.1 de la Constitución, llegando a la conclusión de que de la expresión "legítimo heredero de la dinastía histórica" se desprende que la Constitución expresa a través de tales términos que la actual Monarquía es una monarquía restaurada. A. DE LA HERA, *Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica (C.E. art. 57.1)*, en *Estudios sobre la Monarquía*, coordinan Antonio TORRES DEL MORAL y Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ (Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1995) 119-155.

derogatoria que incluye la Constitución.

A diferencia de las precedentes Constituciones, la vigente de 27 de diciembre de 1978 contiene una disposición derogatoria que, aparte de determinadas derogaciones taxativas, incluye en su párrafo 3 la fórmula tan corriente en nuestro derecho positivo según la cual "quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución".¹⁰⁰

Por lo que al asunto que nos ocupa se refiere, dispone nuestra suprema ley en el artículo 57.4 que "aquellas personas que teniendo derecho a la sucesión en el trono contrajeran matrimonio contra la expresa prohibición del Rey y de las Cortes Generales quedarán excluidas de la sucesión a la Corona por sí y por sus descendientes". Se plantea así el grave problema de si existe una incompatibilidad sustancial entre la norma de Carlos III y el citado precepto constitucional.

En el sentir de los constitucionalistas la cuestión no ofrece dudas: lo dispuesto en el apartado 12 de la Pragmática de Carlos III de 23 de marzo de 1776 sobre los efectos de los matrimonios de los Infantes de España con persona desigual se opone al artículo 57.4 de la Constitución, y en consecuencia ha quedado derogado por el mismo¹⁰¹.

Por el contrario, para nosotros el asunto no se presenta a primera vista con tanta claridad. El citado precepto constitucional establece una derogación expresa del orden jurídico precedente que se oponga a lo que en ella se dispone. Pero lo hace en términos genéricos, y por ello resulta obligado examinar con la máxima atención, al igual que ocurre en los supuestos de derogación tácita, si realmente existe una incompatibilidad entre el contenido de la nueva disposición y el de la antigua norma Real.

En nuestra opinión, esa oposición no puede apreciarse, puesto que las hipótesis de hecho de una y otra son radicalmente diferentes. Ambas contemplan el supuesto del matrimonio del sucesor en el trono. Ahora bien, la Constitución por su parte se limita a prever únicamente el caso de que tal matrimonio se celebre contra la expresa prohibición del Rey y de las Cortes Generales, sin entrar en las cualidades del consorte, y la Pragmática por la suya se ocupa del problema evidentemente distinto de que ese matrimonio se

¹⁰⁰ Como sucedió al interpretar la disposición derogatoria del Código civil (véase la nota 60), en el ámbito jurídico constitucional la interpretación de la cláusula en cuestión es de suma dificultad. Véanse sobre este punto entre otros autores L. PAREJO ALFONSO "La Constitución y las Leyes preconstitucionales. El problema de la derogación y la llamada inconstitucionalidad sobrevenida, en la *Revista de Administración Pública*, núm. 94 (enero-abril, 1981) 201-223; F. GARRIDO FALLA y otros, *Comentarios a la Constitución* 2ª ed. (Madrid, 1985) 2466-2468; J.L. PEÑARANDA RAMOS, *Disposición derogatoria. Constitución y ordenamiento preconstitucional*, en *Comentarios a las leyes políticas* XII (Madrid, 1988), 651-692; especialmente en las pp. 671-692.

¹⁰¹ Véanse los trabajos citados en la nota 30.

contraiga con persona desigual, incluso con el consentimiento del Rey. Así, pues, nos encontramos ante normas perfectamente compatibles, habida cuenta de que por ser enteramente diferentes sus respectivos supuestos de hecho pueden sin grave dificultad amalgamarse las consecuencias que en cada caso se establecen.

También se ha fundamentado la derogación de la norma de Carlos III en la inconstitucionalidad sobrevenida¹⁰². Concretamente, porque aquélla se opone a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución vigente, que rechaza expresamente cualquier discriminación "por razón del nacimiento o cualquier condición o circunstancia social". Y así, algunos juristas se han pronunciado en el sentido de sostener que la disposición de la Pragmática ha perdido su vigencia al haber incurrido en flagrante inconstitucionalidad. Ahora bien, esta argumentación parece muy discutible desde el momento en que el Tribunal Constitucional ha declarado expresamente por lo que respecta a la Nobleza, que las restricciones impuestas por el derecho nobiliario en el ámbito matrimonial no son inconstitucionales, pues no suponen una violación del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución. Así se determina en la Sentencia núm. 27/1982, de 24 de mayo (B.O.E. de 9 de junio), recaída en el famoso caso del Marquesado de Cartagena, que desestima el recurso de amparo, núm. 6/1982, por considerar que "no siendo inconstitucional el título nobiliario no puede serlo supeditar su adquisición por vía sucesoria al hecho de casar con noble".¹⁰³

Esta doctrina del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de las disposiciones restrictivas establecidas por el derecho nobiliario en el ámbito matrimonial es de plena aplicación a la limitación impuesta por la Pragmática de 1776 en relación con los matrimonios de personas reales con derecho al trono, y en consecuencia esta última no puede ser considerada opuesta al artículo 14 de la Constitución.

Sin embargo, la última palabra sobre el alcance del apartado 3 de la disposición derogatoria la tendrán los Tribunales de Justicia. Esta es la posición del profesor Sánchez-Agosta cuando dice que: "el Juez, y sobre él el Tribunal Constitucional, decide lo que se opone a la Constitución y lo que, por consiguiente, queda derogado".¹⁰⁴

¹⁰² Véanse los trabajos citados en la nota 100.

¹⁰³ Sentencias del Tribunal Constitucional. *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* (Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1981) 449-453. Fue ponente de esta sentencia el malogrado profesor de Historia del Derecho, Francisco Tomás y Valiente.

¹⁰⁴ L. SÁNCHEZ-AGOSTA, *Sistema político de la Constitución española de 1978. Ensayo de un sistema* 7ª ed. (Madrid, 1993) 53.